

超越“我们—他们”： 反恐背景下的法国“头巾禁令”述评

刘炯

【摘要】近年来法国根据“政教分离”原则制定了“头巾禁令”，严禁在公共场所穿戴伊斯兰头巾等特殊服饰。我国刑法第120条之五也增设了“强制穿戴宣扬恐怖主义、极端主义服饰、标志罪”。在中法两国面对恐怖主义的共同背景下，中国反恐立法应向法国“头巾禁令”学习何种有益经验显得非常重要。本文通过对法国“头巾禁令”的立法历程、理念和依据进行述评，主张我国反恐立法应在坚持政教分离的基础上，明确国家认同这一抽象集体法益，努力通过综合治理措施来消除身份认同危机，并借助于柔性反恐的力量走出“信徒-公民”困境。

[Résumé] La loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public fut votée en 2010 par l'Assemblée nationale française, alors que des décrets réprimant les actes « visant à forcer à porter des tenues et signes encourageant le terrorisme et l'extrémisme » s'ajoutèrent au Code pénal chinois. Sous la menace du terrorisme, nous nous devons de légiférer sur la base de la séparation de la religion et de l'Etat, tout en insistant sur l'importance de l'identité collective. Il est nécessaire de dissiper la crise identitaire par l'intermédiaire de la gestion sociale synthétique. Nous croyons à l'efficacité d'une lutte anti-terroriste en douceur qui puisse enfin nous dégager de l'embarras des « citoyens croyants ».

【关键词】伊斯兰头巾 法国穆斯林 政教分离 群体符号边界 反恐立法

【项目】本文系2016年度国家社科基金青年项目“风险社会与刑法立法科学化研究”(16CFX023)阶段性成果；本文受“中央高校基本科研业务费专项资金资助”(20720151193)。

一、问题与思路

2015年《查理周刊》遇袭事件阴云未散，巴黎恐怖袭击硝烟再起。以“自由、平等、博爱”而著称的法国正在饱受恐怖主义之苦。而早在十年之前的夏天，阿尔及利亚伊斯

有研究表明，最完整的恐怖主义行动是在法国出现的（1800年12月24日刺杀拿破仑），恐怖主

兰武装组织 (Algerian Armed Islamic Group) 策划了巴黎地铁爆炸袭击, 目的是抗议法国插手阿尔及利亚内政。该袭击执行者便是在法国土生土长的穆斯林。可见, 在恐怖主义背后的诸多关联因素中, 穆斯林群体这一因素颇值得关注。法国当前约有400到600万穆斯林, 是目前法国增长最快的少数民族, 伊斯兰教在法国也成为第二大宗教。与之相对应, 法国穆斯林问题成为学界争论不休的一个命题。而能否在公共场所穿戴伊斯兰头巾首当其冲, 成为问题焦点。一方面, 伊斯兰头巾成为法国穆斯林群体显示其身份和族群属性的象征, 但另一方面, 近年来法国根据“政教分离”原则制定“头巾禁令”, 禁止在公共场所穿戴伊斯兰头巾等特殊服饰。该法案甫一颁布, 便引来无数争议。

无独有偶, 面对日益严峻的反恐形势, 我国为了满足刑罚前置化的预防性反恐需求, 也在刑法第120条之五增设了“强制穿戴宣扬恐怖主义、极端主义服饰、标志罪”。此外, 还制定了地方性法规。这些宣扬恐怖主义、极端主义的服饰、标志中就包括法国“头巾禁令”所禁止的“波卡”(burqa)。基于此, 法国“头巾禁令”的相关研究也得到了我国学界重视, 也有观点主张借鉴法国“头巾禁令”来完善我国反恐立法。但本文并不简单满足于从比较分析角度来展开研究, 而是将立足于反恐背景对该法案进行述评与审视, 就其立法历程、理念、依据进行分析, 并在此基础上考察其对我国反恐立法有无镜鉴之益。

二、从“不禁”到“禁”: 法国“头巾禁令”的立法历程分析

义也是在法国发展与成为杀戮行动的(阿尔及利亚战争时代的恐怖主义)。参见卢艾雯:《法国恐怖主义的历史回顾、现况与发展》, 载《犯罪与刑事司法研究》2006年总第7期。除此之外, 也有观点认为“恐怖主义”一词最早也源于法语 terrorisme。因此, 在反恐背景下对法国相关立法进行国别研究具有特别意义。

由于法律禁止按照民族或是宗教信仰统计人口, 即使是法国政府也不能掌握国内穆斯林人口的确切数字, 而不同机构做出的估测也有很大差异。参见刘冬:《法国穆斯林移民问题的原因剖析》, 载《阿拉伯世界研究》2016年第1期, 70页。一份2015年的研究数据显示, 法国穆斯林人口约为471万, 占全国人口7.5%, 穆斯林人口百分比雄踞欧洲之冠(相比而言, 德国为5.8%, 英国为4.8%, 意大利为3.7%, 三国穆斯林人口均超过200万)。参见肖河:《巴黎事件与欧洲穆斯林问题》, 载《国际论坛》2016年第2期, 7页。

Conrad Hackett. 5 facts about the muslim population in Europe.

<http://www.pewresearch.org/fact-tank/2016/07/19/5-facts-about-the-muslim-population-in-europe/>

需要特别说明的是, 为行文方便, 本文所指的“头巾禁令”并非特指某一部法律, 而是泛指法国制定的关于“头巾问题”的一系列法律法规, 本文更倾向将其视为一个类概念。同样, “头巾问题”也不是单独针对“头巾”, 而是包括“头巾、面纱、蒙面罩袍、穆斯林长袍”等对象在内。此外, 由于称呼与翻译不同的缘故, 这些说法(波卡、布卡、burqa、吉里巴甫)实则指向的都是同一种事物。

即《乌鲁木齐市公共场所禁止穿戴蒙面罩袍的规定》。该《规定》第2条:“本市公共场所禁止穿戴蒙面罩袍。在公共场所穿戴其他宣扬宗教极端思想的服饰、佩戴或者使用徽章、器物、纪念品和标识、标志的, 适用本规定。”该《规定》第10条:“违反本规定在公共场所穿戴蒙面罩袍的, 由公安机关依据法律法规予以处罚; 构成犯罪的, 依法追究刑事责任。”

法国在 1905 年通过了《教堂和国家分离法》（又称《世俗法》），从此确立了“政教分离”的原则。该原则在历次法国宪法文本中都得到了承认。如 1946 年《法国宪法》（第四共和国统治下）宣示法国是一个“世俗共和国”。1958 年《法国宪法》（第五共和国统治下）则开门见山地规定：“世俗化是一个重要的宪法原则”。此后，法国政府一贯奉行严格的政教分离原则，移民政策方面则坚持“融和与同化”模式，强调个体的公民权利，拒绝以种族、宗教等群体性标志将公民分成不同的群体。在承认外来移民的公民权利的同时，要求其必须首先认同共同的法兰西传统价值观念，这要求其在本身的宗教文化与传统价值做出一定妥协（“来了就得像法国人”）。此点在“头巾问题”的“禁”与“不禁”中得到了淋漓尽致的体现。

“‘作为法国特色的政教分离’这一表达式只是从 1990 年起才开始使用的，即第一起穆斯林学生在公立学校戴头巾事件发生之后。”该事件即为法国著名的“克莱尔事件”。1989 年，坐落于皮卡迪省（Picardie）瓦尔兹市（Oise）的克莱尔初中（Collège Gabriel Havezà Creil）宣布禁止佩戴伊斯兰头巾的女学生进入学校，同年 10 月 5 日三名女学生因此被校方开除学籍，引发舆论讨论与家长抗议。最终，该事件以学校和家长达成妥协收场，这些女学生进入学校必须摘除头巾，而离开学校时则可以根据本人意愿穿戴头巾。据悉，该学校生源以穆斯林移民后代为主。该风波平息之后法国各地又有类似事件发生，“伊斯兰头巾危机”也由此引发。“1989 年 11 月 27 日，国务委员会对国民教育部提交的有关学生佩戴显示其宗教族群属性的标志是否与公立学校内实行政教分离原则相抵触的问题作出了裁定，认为学生的个人自由包括表达个人宗教信仰的自由，这是尊重他人自由和文化多元化原则的体现，不会影响教学活动和内容，也不会妨碍学生的学习。不过，国务委员会对这项自由加以限制，即禁止一切有损于其他学生、教师尊严和自由，或危害他人身体健康、安全及危及公共秩序的强迫、传教和宣传活动。”

再后来，一再上演的“头巾事件”被视为法国本土群体与法国穆斯林群体之间的冲突，而冲突的本质也变成了双方两造对于公共空间的争夺之战。在这场“战争”中，“法国成为第一个迫不及待地以法律的形式宣示对公共空间的主导权和控制权的欧洲国家。”而随着穆斯林形象在 9.11 事件后被不断“敌人化”，更是加剧了法国本土群体对法国穆斯林群体的恐惧之感（或可称为“恐伊症”）。在此之后，无论是出于“政治的想象”抑或是“宗教的建构”，要求对“头巾问题”进行立法规制以限制其宗教表达的呼声越来越高，法国政府对于“头巾问题”也逐渐实现了由“不禁”到“禁”的立场转换。概括而言，其

[法]让·博贝罗：《法国政教分离中的文化传递与民族认同》，萧俊明译，载《第欧根尼》2009 年第 1 期，98 页。

[法]多米尼克·马亚尔：《从法国穆斯林移民的生存现状透视法国的移民模式》，刘常津译，载《阿拉伯世界研究》2011 年第 2 期，26 页。

郑碧娴：《公共空间的争夺：欧洲穆斯林社群与当地主流社群冲突的再解读》，载《欧洲研究》2011 年第 5 期，119 页。

立法过程可以分为以下三个阶段：

(一) 立法初创阶段(1989-2004)

1. 《贝鲁通告》(circulaire Bayrou, 1994)

1994年, 时任法国国民教育部部长弗朗瓦·贝鲁(Francis Bayrou)签发该通告并明确将穿戴伊斯兰头巾的动机划分为以下两类: 一是出于审慎性(Discret), 二是出于炫耀性或诉求性(Ostentatoire), 而后者在学校是被严格禁止的。也就是说, “只要头巾和其他宗教饰物没有令人改变宗教信仰或作出劝诱改宗的暗示、没有危及学生安全和妨碍教育秩序, 政府是允许佩戴的。”据统计, 在该通告发布后的十年时间中, 法国国立初中和高中曾有百余名女学生因为穿戴头巾被驱逐, 但是其中大约一半的决定被法院判定为无效。

2. 《斯塔西报告》(Rapport Stasi, 2003)

2003年7月3日, 时任法国总统希拉克宣布成立由贝尔纳·斯塔西(Bernard Stasi)领衔的专门委员会, 旨在研究禁止在公共场所穿戴伊斯兰头巾的立法必要性与可行性。同年12月11日, 《斯塔西报告》正式发布, 重申了“政教分离原则”, 并对学校、医院、法庭、监狱以及公共机构提出了基于政教分离原则但不违反平等原则以及种族歧视的各类案例处理建议。

3. 《伊斯兰头巾法案》(La loi du 15 mars 2004)

2004年2月, 法国国民议会以494票赞成、36票反对、31票弃权的压倒性多数票结果一读通过了该法案。当年3月15日, 法国议会投票最终通过《伊斯兰头巾法案》(又称“反对明显宗教标志法案”, Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.), 禁止在公共场所穿戴任何诉求性的宗教符号意味的伊斯兰头巾。违者将被处以150欧元的罚款并接受法国公民价值观教育。该法案除了禁止女性穿戴伊斯兰头巾外, 也禁止穿戴诉求性的小圆帽(犹太教)以及大十字架(基督教), 但允许因为信仰等审慎性动机穿戴各类头巾、小十字架等。“国民大会的党派代表认为, 这一法律是捍卫了共和国的纯洁性, 体现了共和国的基本价值观, 即所有公民一律平等, 彻底实

以下立法历程的梳理除了专门注明之外者, 主要参考了以下文献: 陈振铎:《法国伊斯兰布卡运动 20 年——政教分离传统下的本土治理和移民文化的纷争》, 载《世界民族》2015 年第 6 期; [法] 鲍佳佳:《“世俗化”与法治的概念: 法国禁止在公共场所穿戴面长袍 新法案的讨论》, 载《法学杂志》2011 年第 8 期, 139 页。

郑碧娴:《公共空间的争夺: 欧洲穆斯林社群与当地主流社群冲突的再解读》, 载《欧洲研究》2011 年第 5 期, 117 页。

该委员会由 20 名成员组成, 成员来源包括教师、研究员、法官、政府以及学校负责人, 在 3 个多月的调查中, 听取了 100 多位法国公民、政党以及国家宗教法院代表的意见, 主题主要是调查是否有必要根据政教分离的原则颁布专门的法律禁止在校园穿戴头巾。

现政教分离，以此打击伊斯兰‘原教旨主义’，实现穆斯林移民与法国主流社会一体化的社会目标。”

同时，法国于2004年对教育法典加以修订，扩大适用了“世俗化”原则，尤其是政教分离的宪法要求。该法令禁止在公立中小学内穿戴明显的宗教标志，只允许模糊的标志。但是，该法令却没有提及任何具体的特殊标志。

（二）立法完善时期（2005～2010）

1. 《罗西诺报告》（Rapport Rossinot, 2006）^①

该报告认为，今日法国政府对身份的区别，主要是通过个体出现于公众面前的符号问题，尤其是对服饰问题进行甄别。但就目前查询结果来看，其具体资料并不详细。^②

2. 《萨科奇调查》（enquête Sarkozy, 2010）

在《伊斯兰头巾法案》颁布6年之后，轰动一时的“南特事件”再次引发社会舆论关注，全法民众围绕是否禁止伊斯兰头巾问题展开大讨论，左右翼政党、政府要员也纷纷发表言论。2010年4月，时任法国总统萨科奇作出裁决，让政府考虑制定全面禁止法令。随后，国民大会从左右翼政党中任命32位立法专家，令其在半年内找到限制伊斯兰头巾的法律方法。（郭灵凤：110）同时，萨科奇宣布成立专门调查委员会，授权其调查摸底法国民众穿戴伊斯兰头巾的情况。在7月1日向国民议会提交的报告中，萨科奇抛出“法国领土将不欢迎布卡”的观点。而早在2003年4月19日的一次会议中，萨科奇就提出，“在制作国民身份证时，必须要求保持头部无遮盖物遮挡，强制要求破除部分穆斯林妇女在公共场合用头巾完全遮盖住头部和脸部的习俗。”

（三）立法确立时期（2010～）

法国国民议会最终于2010年7月13日批准通过该法案。同年9月14日，该法案接受法国宪法法院合宪性审查并获最终通过。这是自1959年以来首次被参议院主席和国民大会主席同时移送法国宪法委员会的法律。该议案在国民大会以335：1通过，在参议院以246：1、100张弃权票的情况下通过。同年10月11日，法国正式公布了《关于禁止在公共空间穿戴全遮面头巾的法案》。法案主要内容如下：第一，从2011年4月11日开始，禁止在公共场所穿戴伊斯兰头巾等特殊服饰（也同样适用于外国游客），违者将被处以150欧元的罚金；第二，任何人不得以暴力、威胁或者滥用权力等方式胁迫他人穿戴伊斯兰头巾等特殊服饰，违者将被判处一年有期徒刑，并处30000欧元罚金。若被胁迫对象是未成年人，处罚加重一倍。这是法国“头巾禁令”最终得以确定与形成的标志，也意味着禁止在公共场所穿戴伊斯兰头巾具有了正式的法律渊源。

郭灵凤：《欧洲穆斯林“头巾事件”：代际差异与社会融合》，载《欧洲研究》2010年第4期，109页。

该事件主要内容如下：2010年4月，一名身着蒙面罩袍、仅露出双眼的驾车女子，在南特大街上被摩托骑警拦住，并被处以罚款。之后，坐在副驾驶的男子被怀疑非法一夫多妻，并涉嫌诈骗社会补助金行为。

三、走出“信徒—公民”困境：法国“头巾禁令”的立法理念分析

正如有观点指出，不断发生的欧洲穆斯林“头巾事件”使欧洲公众感到穆斯林虽然与“我们”同在欧洲，但一直是“我们”中的“他们”，（郭灵凤：105）就算在欧洲土生土长的穆斯林移民后代同样如此。因此，欧洲本土主流群体对“他们”能否成为“我们”的疑虑日益加深，特别是当穆斯林恐怖化的语义链接形成后，对穆斯林的负面观感也就被一再放大，“恐伊症”也变得顺理成章。而按照亨廷顿“文明冲突论”的看法，欧洲本土主流文化与穆斯林文化之间的冲突（傲慢 VS 自闭）是导致出现“我们—他们”现象的重要原因之一。

在某种程度上来说，“我们—他们”的划分，不是建立在生物基础上的，而是建立在意义系统上的。人类也藉由宗教信仰、意识形态、民族文化等意义标准来划定自身的界限，但当这些意义系统陷入崩溃或面临攻击时，被割裂的意义界限就有可能导致暴力的产生。诚如斯言，“我们—他们”这种泾渭分明的划分有时会造成致命的后果，尤其是在形势紧张或是发生冲突的时候，难免会因此点燃愤慨或仇恨的烈火，更有可能以各种各样的暴力形式爆发出来，包括恐怖主义、战争、种族灭绝等。宗教领域更是如此。宗教概念是世界上最容易把人们团结起来、同时也是最容易引起分裂的力量。对此，著名宗教社会学家斯达克就指出，“宗教特有的与世俗社会之间的张力在宗教运动，尤其是基要主义的意识形态中更加被极端化了强烈的圣与俗、善与恶、我们与他们之间的敌对关系。”而这样的二元对立在宗教极端主义中更是得到了无以复加的强化，受到了前所未有的推崇。“宗教极端主义的排他性，决定了它容不得任何与它不同的思想、观点、意见、主张；它从不具有任何的包容性，也从不宽容异己者（其中，包括它自身队伍中的那些被视为叛逆者）。有时，它为了坚持其‘神圣性’而反对世俗性；甚至为了其‘传统性’而在一定程度上排斥现代性。”

对此，有学者曾警示大家注意“信徒—公民”困境，“对作为宗教徒的公民而言，他们对跨国家的宗教共同体的忠诚可能超越对政治体的忠诚，从而成为政治体的离心力量。”也有论者指出，从身份建构主义视之，西欧社会中存在“我国”与“他教”的对立，其突出表现为“国家公民”VS“宗教信徒”。对此，可作如下理解：通常而言，群体的身份认同来自其集体记忆和共有知识。一方面，法国本土主流群体通过设置“国家象征性边界”

郑碧娴：《公共空间的争夺：欧洲穆斯林社群与当地主流社群冲突的再解读》，载《欧洲研究》2011年第5期，123-127页。

[美]小拉什·多兹尔：《仇恨的本质》，王江译。北京：新华出版社，2004，39页。

刘义、陶飞亚：《从基要主义到恐怖主义——全球化时代的宗教政治》，载《社会》2007年第5期，58-59页。

金宜久：《宗教极端主义的基本特征》，载《中国宗教》2004年第2期，16页。

方文：《走出信徒与公民的认同困境》，载《文化纵横》2012年第1期，35页。

储殷、唐恬波、高远：《欧洲穆斯林问题的三个维度：阶级、身份与宗教》，载《欧洲研究》2015年第1期，13页。

(National symbolic boundary, 包括历史传统、话语系统、集体记忆等构成要素), 将法国穆斯林群体置于法国对立面的“他者”位置之上; 另一方面, 法国穆斯林移民群体在脱离母国社会环境的情况下也面临着身份认同危机。因此, 伊斯兰头巾等特殊服饰也并不是简单的服饰, 而是某个族群要求承认其共同身份的具有象征意义的文化符号。如列文·考克(Levent Köker)就认为, “穆斯林妇女的归属感使得戴头巾这一行为不再局限于私人领域, 不是什么个人的选择自由, 而是具有了政治含义。这一行为挑战了欧洲民族国家统一的国家认同。”(郭灵凤: 105)

可以看出, “头巾事件”折射出法国公众对伊斯兰原教旨主义的恐惧, 又尤其是对法国国家认同遭受伊斯兰原教旨主义破坏的担忧。而在法国, 较之于基督教徒, 穆斯林更习惯优先以宗教而非国家来界定其集体身份。一项出自皮尤中心的调查(2006年)显示, 在法国穆斯林中, 46%受访者认为自己首先是一个穆斯林, 而只有42%受访者认为自己首先是一个法国人。因此, “作为信仰伊斯兰教的穆斯林, 到底是应该听从神的指令, 还是应该听从世俗国家的管理呢? 头巾的佩戴就被上升为一个谁更权威的问题。”显然, 法国“头巾禁令”给出的答案是后者, “圣—俗之争”背后的立法理念是维护法国政教分离原则, 强化法国穆斯林群体的法国国家认同, 这也是法国“头巾禁令”的主要立法出发点。

四、被制造的“群体符号边界”: 法国“头巾禁令”的立法依据分析

对于为何禁止在公共场所佩戴伊斯兰头巾的立法理由, 除了一般观点所持的“公共安全威胁论”(即难以识别人员身份特征, 为其提供了潜在的作案机会、便捷的脱逃机会)之外, 还有以下三种不同观点:

(一) 妇女人格受损论

即将此举视为对妇女人格及自由的践踏。法国议会调查组认为穆斯林长袍是对女性权利的侵犯, 是男女不平等的主要标志之一, 是蔑视人权、不尊重妇女的充分体现。法国宪法委员会则认为“隐藏了脸面的妇女, 无论是否出于自愿, 都处于隔离并且低人一等的状况, 与自由和平等的原则格格不入。”(鲍佳佳: 140)而在法国关于“头巾问题”的公众讨论过程中, 不少人认为头巾是妇女受压迫和穆斯林男人暴政的象征, 意味着女性对男性的依赖和附属关系。在此意义上来说, 伊斯兰头巾首先是政治而非宗教的象征。2009年6月22日, 时任法国总统萨科奇将穿戴伊斯兰头巾的行为斥之为“法兰西共和国领土上不能接受的新

The Pew Global Project Attitudes, Muslims in Europe Economic Worries Top Concerns about Religious and Cultural Identity, The Pew Research Center, July 6, 2006, <http://www.pewglobal.org/files/pdf/7-6-06.pdf>.

郑碧娴:《公共空间的争夺: 欧洲穆斯林社群与当地主流社群冲突的再解读》, 载《欧洲研究》2011年第5期, 128页。

赵万智:《从头巾到长袍: 法国穆斯林女性服饰政治化背后》, 载《中国穆斯林》2015年第5期, 56页。

奴役形式”，他这样说道，“Burqa 在法国不受欢迎，在我们国家，我们不容许妇女成为面纱后面的囚徒，没有社会生活，所有的身份都被剥夺。”在 2010 年 3 月 24 日的全国电视讲话中，萨科奇再次提出，“伊斯兰头巾降低了妇女地位，对此必须禁止。”

本文认为，该观点看似有一定道理，但实则并不足取。一方面，不能完全排除某些穆斯林妇女基于个体原因自愿在公共场所穿戴该类服饰，而在此情况下仍将禁止理由归为对妇女人格的损坏就显得颇为勉强。正如有学者指出，“男女平等原则只适用于基于他人而受到的不平等对待，而不适用于自愿选择的情形，例如某人自愿选择了一种不符合男女平等的行为方式。尽管该原则有着牢固的法律基础，但不能作为全面面纱禁令的法律依据，因为该原则并不适用于人们自己故意选择佩戴它的情形。”（鲍佳佳：139）而根据法国内务部的统计，绝大多数穆斯林妇女都是自愿穿戴“Burqa”或者“Niqab”。由此可见，性别主义法学的分析角度稍显薄弱，循此进路的分析便会陷入吊诡，“法国社会要求穆斯林男子尊重穆斯林女性，女权主义则认为头巾是侵犯穆斯林女子的自由权，而穆斯林女子却站起来说坚持戴头巾，这是她的自由，反而使女权主义者对这个问题的思考走入了困境。”

（二）破坏政教分离论

即认为此举涉嫌公开表达宗教观点，违反国家世俗化原则。有学者指出，“‘政教分离’原则及其宪法化，是今日法国政府‘禁纱’的法律和政策的根本依据，也是 1989 年以来围绕遮面头巾是否能在公共场合出现的根源所在。因为，该原则是法国政治、法律和公共教育的核心原则，也是具有法国特色的国家治理根基。”也有学者认为，法国头巾禁令的立法依据是宗教平等权和政教分离原则。还有学者指出，“政教分离的世俗共和国已成为法国人民接受的政治体制和理念，不得在教育等公共机构中宣传宗教是其中一个重要原则。穿戴具有明显宗教标志的服装或多或少地具有宣传某种宗教的意味，况且这种穿戴还有歧视女性的含义，甚至有被人强迫穿戴的可能。”（鲍佳佳：139）

不难发现，法国“头巾禁令”的立法背后有着深厚的政教分离背景。众所周知，欧洲诸国中法国世俗化程度最高，以至于“法国人对于虔诚宗教信仰存在近乎非理性的恐惧，尤其担心宗教信仰以始料未及的伪装形式出现在他们面前（语出 Peter Berger）”，进而也不难理解政教分离原则在处理法国穆斯林问题时有着实质性的影响。“法国是一个严格的政教分离的国家，国家对宗教组织的发展与活动抱一种谨慎的态度，特别是在美国发生 9.11 恐怖袭击之后，为了防止在法国发生同样的恐怖事件，法国政府对伊斯兰组织与穆斯林的态度较前更加警觉，对伊斯兰文化的态度也不如以前宽容。”

陈振铎：《法国伊斯兰布卡运动 20 年——政教分离传统下的本土治理和移民文化的纷争》，载《世界民族》2015 年第 6 期，62 页。

陈振铎：《法国伊斯兰布卡运动 20 年——政教分离传统下的本土治理和移民文化的纷争》，载《世界民族》2015 年第 6 期，58 页。

刘作翔：《从“头巾法案”等看政教分离原则与宗教平等权的意义》，载《学习与探索》2006 年第 5 期，87 页。

杨恕、曾向红：《文化视野下的法国骚乱及其启示》，载《世界民族》2006 年第 4 期，18 页。

但值得注意的是,对于世俗化这一“不证自明”的原则,法国最高行政法院却明确地拒绝了以其作为“头巾禁令”的法律基础。它认为“该原则只适用于公共权力部门与宗教或者其管辖人们之间的关系。即直接约束公共职能部门,要求公职人权在履行职责时要证明自身的中立性,而且该‘世俗化’只能在特定的情形下以具体要求的形式约束社会或者个人(如公立学校那里一样)。”(鲍佳佳:142)究其原因,本文认为,这主要是对“法国版”政教分离的理解差异所致。“法国的世俗性原则是把教会置于国家控制之下,把教会排除在公共事务之外,公立教育系统不得进行宗教教育,政府成立专门的部门进行反邪教。总之,法国的宗教自由制度是保障人们脱离宗教和宗教影响的自由。”可见,“法国版”政教分离主张“将宗教驱逐出公共领域”,这一主张着眼于宗教与政治之间在公共领域的纠葛,对于一些非宗教因素问题上(如膜拜团体等特定群体)的说服力似有不足,于是,在肯定“政教分离”原则价值的基础上又产生了第三种观点——“群体符号边界论”。

(三) 群体符号边界论

正如有学者所指出,“在特定的社会语境中,社会范畴化的结果就是依照特定的品质或维度型塑我们——他们(我群体—他群体,内群—外群,局内人—局外人)之间的群体符号边界,同时也导致种种的内群偏好(in-group favoritism)和外群敌意(out-group hostility)。”这也是前述“我们-他们”划分的类型延续。可以说,群体符号边界的形塑与扩大正在撕裂法国本土群体与法国穆斯林群体,阻碍法国穆斯林群体(“他们”)融入成为法国本土群体(“我们”)的一员。又特别是以客居心态自居的法国穆斯林移民群体,近乎顽强地保持着文化上的特征(如头巾、面纱、蒙面罩袍等),以强化其属于穆斯林社会一分子的集体归属感,使戴头巾在内的服饰规范成为穆斯林妇女的一种义务和自我认同不可分割的部分。但诸如头巾等这些可视化的文化符号却对法兰西社会形成巨大冲击。而这种与法国本土主流文化格格不入的归属感,也正是引起法国政府和公众担忧的症结。在此,伊斯兰头巾所显示的政治符号功能远远大于其宗教符号功能,其文化象征意义也多于其宗教表达意义,更遑论其早已超越其客观上所具有的物理遮蔽功能。正是基于这样的文化符号构建,确立了不同群体之间的符号边界,一种过于简化的群体判断标准(“非我族类”)便应运而生。对此,若能结合当下反恐背景进行分析便有更深体悟。如宗教极端主义鼓动甚

杨凤岗:《“宗教美国、世俗欧洲”的主题与变奏》,载《读书》2016年第7期,166页。

范文:《转型心理学:以群体资格为中心》,载《中国社会科学》2008年第4期,144页。

郭灵凤:《欧洲穆斯林“头巾事件”:代际差异与社会融合》,载《欧洲研究》2010年第4期,109页。

这一功能是“公共安全威胁论”的主要论据所在。诚然,蒙面罩袍具有遮挡面部的作用,会提高治安管理工作 的辨识难度,但需要特别指出的是,这并不是只有蒙面罩袍才可能带来的问题,一些遮挡物品(如面具、墨镜、洋伞、头盔)、特制服饰(如打劫帽等头套)等都可以起到上述作用,也都有可能对公共安全造成潜在威胁。不难发现,该观点关注了“为何这么穿”(遮挡面部)的问题,却忽略了“穿的是什么”(蒙面罩袍)的问题。而穿戴对象本身才是问题讨论的关键,否则也难以回答为什么立法禁止的仅仅是“蒙面罩袍”,而非其他同样可能起到遮挡作用的服饰。

至强制妇女穿戴伊斯兰头巾等特殊服饰,其深层目的在于实现群体符号边界(group symbolic boundary)的确立和扩大。宗教极端主义把伊斯兰头巾等特殊服饰作为一种符号标识,以此来强化其追随者的宗教身份意识,刻意制造隔膜感和距离感,以达到渲染宗教极端主义氛围的目的。伊斯兰头巾等特殊服饰服饰不再能够简单归类于“穿衣戴帽、各人所好”的着装问题,亦非所谓的“风俗习惯、宗教信仰”的个人问题,而是一种被刻意塑造和强化的“群体符号边界”问题。在本文看来,这才是法国“头巾禁令”的真正立法依据。

当然,也有观点认为,“无论穆斯林妇女有能力捍卫信仰,还是自己决定佩戴头巾或罩袍,只要不是她们的父兄出于宗教目的强迫的结果,就可以认为她们如此穿戴只不过要表明穿什么样的衣服或者佩戴何种饰品只是个人权利而已。简言之,既然政教分离早已成为公认的法兰西共和国的基本原则,那就没有必要以颁布法律的方式加以确认和强化”,即将其视为“私人领域的宗教行为”与“政教分离的公共政策”相冲突的具体体现。甚至还有观点认为,禁止“戴头巾”并不见得就比强制“戴头巾”具有更高的正当性,也未必就能够在规制妥当性上更胜一筹,二者同样都是带有压迫性的、反人道的强制性行为。

对于这一观点,值得给予更多的辩驳。

“政教分离的世俗主义,通过限制教会的影响以得到天下太平的想法受到了现实生活中各种类型冲突与暴力的挑战。”而这样的暴力挑战在目前来看多为恐怖主义袭击。事实证明,“法国版”政教分离过于理想化,从而导致其在应对恐怖主义时陷入被动化。诚如斯言,“法国在其现代民族国家建构的过程中始终把宗教(或者说天主教)视为需要摆脱的桎梏,是社会问题的一部分,具有讽刺意味的是这些国家目前在宗教上确实也遇到了麻烦。”就此意义而言,坐等政教分离“开花结果”而主张法律无用的论调显然过于乐观,在“禁”与“不禁”之间的“头巾问题”绝非个人权利能否顺利行使那般简单,需要警惕的是其对政教分离的巨大冲击与对宗教信仰的极力渲染,实际早在“头巾事件”之前法国政府就已认识到这样的“诉求性文化符号”应当被严格限制。

从理论角度视之,出于审慎动机穿戴某些包含正常宗教标志的服饰本无可厚非,或可视为一种求诸于外在形式的宗教表达方式(言论自由),但这样的宗教表达仍应受到政教分离原则的严格限制,以不得干涉世俗政权、对抗世俗管理为限。换句话说,即使是表达自由,也需依法行使,“表达自由的行使必须受到合法的限制,并受到保障民主、法治、公共安全、领土完整和司法权威与公正的制约。”(鲍佳佳:142)然而,burqa也并非正常的宗教标志,其看似一种久享盛名的伊斯兰传统,但真实渊源却只能追溯到20世纪70年代。没有任何证据

[法]多米尼克·马亚尔:《从法国穆斯林移民的生存现状透视法国的移民模式》,刘常津译,载《阿拉伯世界研究》2011年第2期,27页。

刘丽荣:《德国一体化困境中的原教旨主义问题》,载《同济大学学报(社会科学版)》,2009年第6期,26页。

范丽珠、陈纳:《全球宗教复兴时代的到来:现状与前景》,载《文化纵横》2015年第2期,39页。

卢云峰:《为何是“宗教美国,世俗欧洲”》,载《读书》2016年第3期,159页。

显示,穆斯林妇女在迪斯科流行的年代之前就开始身穿burqa,这一所谓的“传统”或“习俗”实则是由阿拉伯世界的穆斯林兄弟会和及其他政治组织所人为制造的,是一种十足的伪传统。可见,这一文化符号背后所欲承载的身份认同完全是“一种虚构的身份认同,是个人下意识选择而非集体的历史传统,其所体现的含义更多是政治性的而非精神性的。”

而对于“头巾禁令”反人道属性的论断,本文更是不敢苟同,这一论断看似立足于文化多元主义的立场主张对“头巾问题”宽以待之,但正如有学者所批判的那样,这是一种迂腐不堪的假仁慈,“我们已经听了太多故事,讲述文化多元主义的主流思想是如何神通广大,将极端分子从黑暗的边缘带回了西方世界的中心”。在某种程度上来说,过度的宽容便是不当的放纵。一个被刻意制造的群体符号边界正在形成并扩大,就像千里之堤上一个易被忽略的蚁穴正在悄无声息地逐渐扩大,对此,又有什么出于人道的理由能够冠冕堂皇地牺牲掉堤坝背后所保护的那些芸芸众生呢?同样的道理在对于预防性反恐背景下的法国“头巾禁令”亦可适用。

五、法国“头巾禁令”对我国反恐立法的借鉴与启示

在详细梳理完法国“头巾禁令”的立法历程、理念与依据后,有必要结合当下中法两国共同面临的反恐背景,就法国“头巾禁令”可能为我国反恐立法所提供的经验作一全面阐述。对此,本文认为主要有以下几点:

(一) 国家认同:刑法第120条之五的法益再解读

通常认为,本罪法益指向的是公共安全(针对不特定或多数人的身、财产法益),这在其章节归属方面也有所体现。而在本文看来,这种理解可能并不恰当。如前所述,结合法国“头巾禁令”的立法理念与依据,对于是否穿戴burqa等特定服饰的问题,已异化为宗教极端主义用以划分“我们——他们”的简要标准,穿了,便是“我们”,不穿,即为“他们”。这背后实则彰显出宗教极端主义排他性的本质,也极大地破坏了信教群众的国家认同。因此,也有了强迫他人穿戴此类服饰行为是否需要入刑的讨论空间。

值得注意的是,我国刑法立法禁止语境中的对象仅限于“宣扬恐怖主义、宗教极端主义”的服饰,这是立法禁止“穿的是什么”的核心所在。对此,也有学者指出,“政府应当保障公民和平的宗教表达,不应以任何理由和形式进行干预。所谓和平的宗教表达,就是未对公共安全和秩序构成迫在眉睫的威胁、或对他人的基本权利和自由构成显而易见的伤害。”而本罪所禁止的宗教表达显然不是该学者所谓的“和平的宗教表达”,而是旨在“宣扬宗教极端主义”、可能损害“公共安全、社会秩序、他人自由”的“非和平的宗教表达”。

[加] 马克·斯坦恩著,《美国独行:西方世界的末日》,姚遥译。北京:新星出版社,2016,103页。

[加] 马克·斯坦恩著,《美国独行:西方世界的末日》,姚遥译。北京:新星出版社,2016,102页。

<http://www.pacilution.com/ShowArticle.asp?ArticleID=6681>.

在此，若作更深层次的追问便可发现，刑法第 120 条之五的刑事可罚性不仅仅在于其破坏了政教分离的基本原则，更在于其强化了前述的“信徒——公民”困境，旨在扩大宗教极端主义对国家认同的破坏性，企图通过群体符号边界的确立与扩大，将对宗教极端主义的认同绝对凌驾于国家认同之上，而这不啻于一种强迫他人以外在形式来变相宣扬宗教极端主义的行为。换言之，“国家认同”这一抽象法益才是本罪真正所要保护的法益。同样，也有学者指出本罪的设立意在向公众表明国家与恐怖主义、极端主义相抗衡的姿态。“在恐怖主义、极端主义活动日益频繁且早有被害记忆的我国，恐怖主义与极端主义的服饰、标志代表了一种同我国的社群传统截然对立的标志，这一标志如果被强化，就会破坏民众对我国社会共同体的认同，造成社群成员的自我认知迷茫，进而造成社群的崩溃。站在社群主义的超个体法益观的立场看，该款无疑具有实质的合理性。”

这一观点也得到了实务部门的认可。正如新疆政法委书记熊选国在接受凤凰网独家专访时所说：

“宗教极端势力强迫、煽动、胁迫年轻人留大胡子、妇女穿戴蒙面罩袍，横加干涉群众日常生活习惯，一方面在于宣扬非此即彼的‘两分法’，鼓吹这样做是穆斯林的义务，甚至标榜只有如此才是‘真正的穆斯林’，灌输对所谓‘异教徒’，也就是其他民族、其他宗教信仰群众或不信教群众，那种强烈的隔膜感和不信任感；另一方面在于将其作为对抗政府的一种标志，一种软对抗的标志，营造一种不正常的社会氛围。这种现象决不能与正常宗教、风俗习惯混淆。它的表象背后隐藏的本质是宗教极端势力灌输宗教极端思想，显示其活动力量，营造宗教极端氛围，制造民族对立，危害社会和谐稳定的政治目的。”

（二）身份认同：“我们-他们”的划分何以消除？

如前所述，法国“头巾禁令”的立法旨意在于维护政教分离，以禁止规范的形式增强法国穆斯林群体的国家认同，促使其由“法律公民”转变为“文化公民”，最大限度地融入到法国主流社会文化中去。这也是法国所奉行的移民政策（融合与同化）使然。而在这一由“他们”成为“我们”的过程中，如何正确定位自身身份、消除身份认同危机将是解决问题的关键所在。正如有学者所言：“欧洲穆斯林青年在名义和法律上是各个欧洲国家的公民，但不是在文化和社会意义上的。……许多穆斯林青年经历了有形或无形的社会排斥、种族歧视之后，苦恼、沮丧、挫折、疏离、耻辱、背叛、愤恨油然而生，普遍存在着对自己身份认定的不确定、迷茫及疏离感，希望诉诸‘重新穆斯林化’，从伊斯兰教和传统文化中寻求保护、安全和心理寄托，并且找到了个人的尊严和平等。”因此，伊斯兰头巾这一象征性符号成为其最后的文化堡垒与精神稻草。不难想见，法国“头巾禁令”的颁布与实施，可能被法国穆

贾健：《人类图像与刑法中的超个人法益——以自由主义和社群主义为视角》，载《法制与社会发展》2015年第6期，137页。

http://news.ifeng.com/mainland/special/xjqjdh/xxg.shtml?writingModule=1_9_1.

胡雨：《欧洲穆斯林问题研究：边缘化还是整合》，载《宁夏社会科学》2008年第4期，93页。

斯林群体视为“压迫”之举并招致抗议(争)甚至是报复。如据英国《卫报》7月21日报道,2013年7月18日,在巴黎郊区特拉佩斯的警察要求对一名戴面纱的穆斯林妇女进行身份检查后,引发了该地连续两晚的骚乱,造成数十辆汽车被毁,一名14岁的少年受伤,至少10人被捕。就如同其立法历程百般曲折,其立法效果也有待历史检验。暂且不论其立法效果在一片争议声中究竟如何,但不得不承认的是,以立法方式推动消除“我们-他们”鸿沟的历史使命必将任重道远。已有不少欧洲国家认识到,“要改变穆斯林青年群体的认同危机,就必须在公共政策上注重实质公平而非形式上的公平。比如法国政府为了缓解穆斯林青年群体的高失业率,就分别在2006年、2009年颁布《首次雇佣合同法案》(First Job Contract, CPE)及《支持青年就业紧急计划》。”“该法案规定,法国20人以上规模的企业在与26岁以下青年人签订雇佣合同后,最初两年内可随意将其解雇而无需说明原因。出台这个法案的初衷是鼓励企业大胆雇佣年轻人,缓解青年穆斯林高失业率这一法国社会的顽症。”

同样,尽管我国并不存在穆斯林移民群体问题,但我国反恐立法应该如何应对穆斯林群体的身份认同危机,避免“信徒”在宗教极端主义思想的洗脑下成为“暴徒”,也是非常重要的。对此,上述法案作为“头巾禁令”配套措施这一做法或有参考之益。诚如斯言,“回头反思恐怖活动产生的原因,它是否与具有不同文化、传统、意识形态、宗教、生活方式以及价值标准的国家与人群之间的直接交往所伴生的强烈不平等有关?是否与现代性导致的政治日益隔阂和分裂的社会有关?是否系国家社会政策设计和执行不足有关?而在我国是否意味着民族政策到了需要调整和完善的时候了?这恐怕是世界各国在制定反恐政策时需要扪心自问的重要问题。”尤其是在《刑法修正案九》业已尘埃落定、但本罪立法正当性仍被学界不断质疑的情况下,我国反恐立法是否能够再一味坚持“只堵不疏”的高压治理模式,确有很大的反思空间。

(三) 柔性反恐:“信徒-公民”困境的刑法外解药

如果说反恐刑法是主权模式下“刚性反恐”(以国家治理为主导,以刑罚制裁为要旨)的主要体现,那么,在承认“有限反恐论”的基础上,就有必要适度接纳与引入“柔性化反恐”的理念,力求实现“刚柔并进”的反恐路径构建。也就是说,“信徒-公民”困境的解药还需要从刑法之外来寻找。“与一般的危险犯不同,反恐的关键在于防范、侦查、控制措施。重点不是研究犯了什么罪判什么刑的问题——而是诸如对穿奇装异服、蒙面、年轻人留大胡子等宗教极端的外在表征如何控制的问题。”如此一来,不仅要借助反恐刑法来实现法益保护的前置、织密反恐法网,更要促进其与其他综合治理措施配合使用,在“润物细无声”的柔性反恐之中实现反恐立法的真正意图。如前所述,“较低的社会经济地位决定法国穆斯林

http://news.xinhuanet.com/world/2013-07/23/c_116653769.htm.

储殷、高远:《从法国〈查理周刊〉事件看欧洲穆斯林青年群体认同危机》,载《中国青年研究》2015年第5期,119页。

胡雨:《欧洲穆斯林问题研究:边缘化还是整合》,载《宁夏社会科学》2008年第4期,94页。

何荣功:《“预防性”反恐刑事立法思考》,载《中国法学》2016年第3期,158-159页。

贾宇:《中国新疆暴恐犯罪的现状与对策》,载《战略与管理》2015年第2辑,118页。

在住房、教育、就业领域与法国主体社会处于‘断裂’状态，而这种‘断裂’，恰恰又为舶来的伊斯兰思想侵入法国穆斯林的精神世界提供了机会。”对此，诚如斯言，“伊斯兰教义对于物欲的抵制、对于平等的诉求、对于教众之间兄弟般情谊的叙述，又契合了西方社会底层的穆斯林无产者反对歧视、反对不公、反抗压迫的心理诉求。也正是因为这种契合，让伊斯兰教恰恰在许多受到过西式教育的穆斯林青年中大受欢迎。在移民二代中存在相当数量的不懂伊斯兰教的青年穆斯林，他们之所以将自己的身份认同为穆斯林，其实是虚构出来的与法国对立的结果。”

反观宗教极端主义思想在我国的传播方式与传播内容，可以发现二者有着惊人的相似之处。来自社会底层的虔诚信众在被边缘化的同时，将毕生希望寄托于宗教之上，但却又极度缺乏宗教基础知识，更无法分辨什么才是符合宗教教义的“正信正行”。因此，孤陋寡闻的他们对于极端思想的灌输与洗脑几无免疫能力，很难抵御宗教极端主义在意识形态方面的乘虚而入与长驱直入。再加上对话功能的自我关闭、认知方式的固有缺陷、信息来源的单一渠道等因素的叠加，都让宗教极端主义的思想市场得以大肆扩张。

对此，为了应对伊斯兰极端主义的“全球化伊斯兰”倾向，萨科齐任职期间的法国政府提出了伊斯兰本土化策略，不遗余力地打造“法国的伊斯兰”，以此促进法国穆斯林移民群体的融入与同化。同样，我国虽然并不存在穆斯林移民群体问题，但是“科学讲经解经、倡导宗教正信”的做法仍然势在必行，“增强沟通对话、超越二元对立”的理念仍需彻底贯彻。这就要求除了通过依法保障正常宗教活动为其提供宗教正信知识之外，还应该拓宽信息来源的渠道和开启群际对话的功能。而在这些方面，法国的相关做法确有借鉴之益。如2003年，时任法国内务部长的萨科齐发起并成立了“法国伊斯兰宗教委员会”，该组织的功能是在国家层面上代表穆斯林团体，旨在加强与穆斯林进行对话与沟通。

作者单位：厦门大学法学院

（责任编辑：罗国祥）

刘冬：《法国穆斯林移民问题的原因剖析》，载《阿拉伯世界研究》2016年第1期，82页。

储殷、高远：《从法国〈查理周刊〉事件看欧洲穆斯林青年群体认同危机》，载《中国青年研究》2015年第5期，117页。

陈玉瑶：《法国移民问题探析》，载《法国研究》2014年第3期，6-7页。